باسم الله الرحمن الرحيم الحمدلله رب العالمين اللهم صل وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وتابعيهم بإحسان امابعد فهذا: بيان وايضاح لمسألة الشروط فى النكاح:

اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة تشترط عليه ألا يخرجها من دارها ، أولا يتزوج عليها ولا يتسرى ، ونحو هذا من الشروط

كأن تشرط طلاقها إن تزوج عليها أوطلاق من يتزوج عليها.

قال ابن عبد البر : الشرط باطل عند **جماعة** من العلماء ، وعقد نكاحها على ذلك فاسد يفسخ قبل الدخول ، وذلك لدخول شرط فاسد في الصداق المستحل به الفرج ففسد لأنه طابق النهي. **ومنهم** من يرى أن الشرط باطل في ذلك كله ، والنكاح صحيح ثابت ، وعلى هذا القول أكثر علماء الحجاز وهو المختار ، وهم مع ذلك يكرهون هذه الشروط والعقد عليها وحجتهم في ذلك حديث بريرة وهو أولى ما اعتمد عليه في هذا الباب.اهـ **[التمهيد 14\ 391].**

وروي ذلك عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب .

فعن عباد بن عبد الله الأسدي عن علي قال : رفع إليه رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها ، قال : شرط الله قبل شرطها.

[أخرجه عبد الرزاق في المصنف[1] وسعيد بن منصور في سننه[2] والبيهقي[3] في الكبرى وابن المنذر في الأوسط[4] وابن عبد البر في التمهيد.].

[تنبيه : ما يذكرمن المراجع هنا قد يوجد فيه اختلاف في أرقام الاجزاء والصفحات لأن منه ماهومنزل من الشبكة سواء كان بصيغة.PDF أو بصيغة WORD.]

قال ابن عبد البر: يقول علي : إن الله أباح ما ترومون المنع منه ، وجاء في هذا الأثر عن علي رضي الله عنه: شرط الله قبل شرطهم ولم يره شيئا.

- وعن سعيد بن عبيد بن السباق أن رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وشرط لها ألا يخرجها فوضع عنه عمر بن الخطاب وقال : المرأة مع زوجها .[5]

---

[1] المصنف 10624

[2] سننه 667

[3] 7\204

[4] 8\249 وضُعِّف إسناده : عباد بن عبد الله الأسدي ضعفه ابن المديني وقال البخاري فيه نظر .

[5] أخرجه سعيد بن منصور في سننه والبيهقي في الكبرى من طريقه ، وابن المنذر في الأوسط ، وقال ابن حجر : إسناده جيد 174/9 وأخرج عبد الرزاق ما في معناه.

قال البيهقي: هذه الرواية -أي عن عمر – أشبه بالكتاب والسنة وقول غيره من الصحابة رضي الله عنهم أي أشبه من الرواية الأخرى عن عمرنفسه .

واختار هذا القول ابن المنذر ، وقال : وممن هذا مذهبه ، عطاء والشعبي والزهري وقتادة ،وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وعبد الرحمن بن أذينه ، وإياس بن معاوية ، وهشام ابن هبيرة ، وابن سيرين ، والنخعي ، والثوري ، والليث بن سعد ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي [وربيعة وأبو الزناد كما في شرح ابن بطال].

قال النخعي : كل شرط في نكاح فإن النكاح يهدمه ، إلا الطلاق ، وقال عطاء : إذا شُرِط أنك لا تنكح ولا تتسرى ولا تذهب ولا تخرج بها : يذهب الشرط إذا نكحها.وهذا مذهب الثورى ومالك والشافعي وقال الشافعي اذاكان انتقصها بالشرط شئا من مهر مثلها فلها مهر مثلها.اهـ **[الأوسط 407/8].**

وقال ابن العربي : إذا خالف الشرط مقتضى العقد فليس هو في كتاب الله للتناقض ، وليس في الشريعة تناقض ، وإن وافقه أو لم يتعرض له فقد أذن فيه ...

ثم قال :فإن هذا شرط يخالف القوامة التي فضل الله بها الرجال على النساء ، وحطت الدرجة التي أنزلهم فيها ، وقدمهم عليهن بها، قال تعالى : [الرجال قوامون على النساء] .

ونظر ابن شهاب وغيره إلى أنه شرط استحل به الفرج ، فلزم الوفاء به للحديث واختار علماؤنا قول سعيد وحملوا الشرط على ما يتعلق بالصداق والنحلة.اهـ [القبس 698/2]. وقال ايضا: ولا يجوز يشترط لها أن كل من يدخل عليها طالق لأن بدخولها عليها قد صارت أختا لها فلا تسأل طلاقها.اهـ [العارضة ح:1189].أي للحديث الآتي المتفق عليه (لاتسأل المرأة طلاق أختها لتكفئ ما في إنائها)اهـ.

وقال ابن عبد البر : ومن أراد أن يصح له هذا الشرط المكروه عند أصحابنا ، عقده بيمين فيلزمه الحنث في تلك اليمين بالطلاق أو بما حلف به . وليس من أفعال

الأبرار ولا مناكح السلف الأخيار استباحة النكاح بالإيمان المكروهة ومخالفة السنة.اهـ

وقال القرطبي: وهذا الشرط إن علقه على طلاق أو عتاق لزمه اتفاقا عند من يقول بتقييد الطلاق والعتق المعلقين على التزويج والملك وهو المشهور من مذهب مالك.**[سيأتي مافيه]**

فإن لم يعلق عليه فقيل : لازم يجبر عليه مَنْ أَباهُ ، وقيل يستحب الوفاء به ولا يجبر عليه وهو مذهب مالك وروي عن ابن شهاب .

وروي عنه : كان من أدركت من العلماء يقضون بها للحديث : أحق الشروط.اهـ **[المفهم 112/4].**

وقال عياض: اختلف عندنا هل عقده على هذه الصفة مباح أو مكروه ، فأجازه سحنون ابتداء وكرهه غيره ، وقال مالك لا يحل ابتداء ، وقال بعضهم يفسخ به النكاح وتأويل الحديث : (إنَّ أحق الشروط..)، أنه فيما وقع من الشروط في الصداق والنحلة والجهاز والمؤنة مما تدوم به الألفة وتصلح به الصحبة لامماايناقض حكمهاويخالف موضوعها وقوله (ما

استحللتم به الفروج) ممايؤكد الوفاءبها إذ لكل شرط شرطته المرأة على زوجهاحق في استحلال فرجها. وقد يحتج به من يوجب الوفاء ويلزمه وقوله صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) يرد قولهم.اهـ[الإكمال 562/4].

وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال : وكره مالك عقد النكاح على شيئ من الشروط وقال لقد أشرت على القاضي أن ينهى الناس عن ذلك وألا يزوج الرجل إلا على دينه وأمانته, وكره ما يؤخذ من الايمان فيها,قال وكل شرط وإن كان في العقد فلايلزم إلا ماكان فيه تمليك أويمين.وقال عيسى عن ابن القاسم عن مالك : لا ينبغي لأحد أن يشهد كتابا فيه شرط طلاق أو حرية أو مشي إلى مكة.**ومن** كتاب محمد: قال ابن عبد الحكم قال مالك : وكل ماشرط لها بغير يمين فلا ينبغي له أن يفي به ولا يقضى عليه.اهـ

.[179/5]

وقال الباجي :وروي عن مالك قال : إذا كان هكذا فهو لا يملكها ملكا تاما ، ولا يستباح البضع إلا بملك

يمين تام وتكره هذه الشروط التي تمنع تمام ملكه كما لو شرطت في ملك اليمين.

- إذا ثبت ذلك فما أسقطت مقابل الشرط من مهر كان أو غيره إذا كان واقعا حين العقد فإن ذلك لا يؤثر فيه فسادا والعقد صحيح خلافا للشافعي.
- **وروى** ابن القاسم عن مالك أن له أن يخرجهاولاترجع عليه بشئ مما أسقطت. وعن أشهب وابن نافع وعلي بن زياد عن مالك أنهاترجع عليه بما وضعت من مهر مثلها.
- **وإن** أسقطت شئا من مهرها بعد العقد وشرطت عليه بذلك شروطا (قال محمد)مثل ألايخرجها ولا يتزوج عليها غيرها فله أن يفعل ذلك كله ولها أن ترجع بما وضعت.اهـ [المنتقى للباجي 68/5].
- **وقال ابن رشد**: وهى أي الشروط تنقسم على قسمين شروط تفسد النكاح ولا حد لها و شروط لا تفسده وهي تنقسم على ثلاثة أقسام **شروط مقيدة بتمليك أو طلاق** وهي لازمة عند مالك وجميع أصحابه. و **شروط مطلقة غير مقيدة بشئ** و شروط مقيدة بوضع بعض الصداق وهذه إما أن تكون في العقد أو بعد العقد <u>فإن كان</u>

<u>الموضوع من المهر **فى** العقد</u> زائدا على صداق المثل فلا اختلاف أن الوضعية لازمة للزوجة لارجوع لها فيها وأن الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه الوفاء بها. وإن كان الموضوع فى العقد من صدا المثل ففى ذلك ثلاثة أقوال: **أحدها** أن الوضعية لازمة للزوجة [ايضا] لارجوع لها فيها وأن الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه الوفاء بها.وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك.

- **الثانى:** أن ذلك لازم لهما جميعا فإن وفى الزوج الشروط صحت له الوضعية وإلا لم تصح له وهو رواية أشهب وابن نافع وعلي بن زياد عن مالك.
- **والثالث** : أن ذلك لايجوز ولا يلزم واحدا منهما لأنها معاوضة فاسدة فإذا لم يلزم الزوج الشروط لم يلزم المرأة الوضعية. وهو قول ابن كنانة وروايته عن مالك ومثله في مختصر ابن شعبان.

<u>وأما إن كانت الوضعية **بعد** العقد</u> فسواء كان من صداق المثل أو مما زاد عليه. وفي ذلك **قولان:** **أحدهما:** أن ذلك لازم لهما. إن وفى الزوج الشروط صحت له الوضعية وإلافلا وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة[وقال محمد

له أن يفعل ذلك كله ولها أن ترجع فيما وضعت.]. و**الثانى:** أن ذلك لايجوز ولا يلزم واحدا منهما وهو قول ابن كنانة وروايته عن مالك[ولم يفرق ابن كنانة بين ما أسقط حين العقد وما أسقط بعده.]

وأما الشروط المطلقة: فمن أهل العلم من أوجبها وروى القضاء بها. روي عن ابن شهاب أنه قال كان من أدركت من العلماء يقضون بها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم [أحق الشروط ...الخ] وهوالظاهر من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح من العتبية. والمعلوم المعروف في المذهب أنهالا تلزم ولكن يستحب الوفاء بها. وهى تنقسم على قسمين **أحدهما** أن تكون مشترطة **في** العقد **دون تسمية الصداق** مثل أن يقول أزوجك ابنتي على ألا تتزوج عليها أو على ألا تخرجها من البلد وما أشبه ذلك فهذا لايلزمه .

و**الثانى:** إما أن تكون مشترطة في الصداق **المسمى في** العقد كأتزوجك بكذا وكذا على أن لا تفعل كذاوكذا فلا يلزمه الشرط عند مالك على هذ الوجه.

والقياس على مذهبه أن يفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده بالأكثر من صداق المثل أو المسمى لأنها لم ترض أن تتزوجه ، بما سمت من الصداق إلا على الشروط فإذا لم تلزمه الشروط لم يلزمها ما رضيت به من الصداق.

و إما أن تكون هذه الشروط مشترطة **في المسمى بعد** العقد فلا يلزم منها شيء أيضا ، وينظر إن كانت التسمية أقل من صداق المثل كان لها تمامه ، والنكاح صحيح لا يفسخ وذلك لتقدم العقد دون شرط والله أعلم **اهـ**. [المقدمات 266/5].

وقال اللخمي في الشرط المعلق : والثالث أن تشترط طلاقا أو عتاقا أو تمليكا فتقول : إن تزوجتَ عليَّ أو تسريت فأنا طالق أو معتقة أو أمري بيدي أو أمر من تتزوج بيدي أو من تتسرى عتقها بيدي ، فهذا لازم وهكذا في كل شرط علق بذلك ، وكان ذلك الشرط بيد الزوج إن شاء فعل وإن شاء ترك.اهـ[التبصرة1869/4].

- **وعند الحنفية والشافعية** أن الشروط باطلة والنكاح صحيح ، وذلك مثل أن تشترط ألا يتزوج عليها أو لا ينقلها. قال في فتح القدير وهذه الشروط تمنع التزويج والتسرى لو وجب الجري على موجبهافكانت باطلة

اهـ. وفى شرح الهداية: شرط عدم التزويج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسد لأن فيه المنع عن الأمر المشروع اهـ. وفصلوا (أى الحنفية)فى المهر قالوا اذا سمى لها مهرا وشرط لهامعه منفعة كأن لا يطلقها أولايتزوج عليها أو لا يخرجها من البلد أو يطلق ضرتهاووقع الوفاء به فليس لها إلا المسمى وإن لم يقع الوفاء به بأن كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلهالا ينقص ولا يزيد فلو كان المسمى مهر المثل مع الشرط وخالف ماوقع عليه الشرط فلا تزاد شيئا.هذا **قول أبى حنيفة**. وأما النكاح فصحيح لأن النكاح الذي لا توقيت فيه جائز لاتبطله هذه الشورط الفاسدة لأنها لو أثرت لأثرت فى المهر بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم وعدم التسمية رأسا لايوجب فساد النكاح ففسادها أولى.اهـ[بدائع الصنائع].

وقال محمد بن الحسن إن زاد المسمى على مهر المثل بالشرط لغا الشرط وصحت التسمية وإن نقص عن مهر المثل وكان الشرط ينقصها فيلغو الشرط وتصح التسمية ايضا وإن زاد فى المهر ونقص فى الشرط أو زاد فى الشرط ونقص فى المهر فسدت

التسمية لأنه زاد فى المهر زيادة هي فى مقابلة الشرط فجعل الباقي مجهولاواذا نقص المهرُ و زاد فى الشرط جعل الشرط فى مقابلة مانقص من المهر فصار المهر مجهولا.ووافقه على هذاإمام الحرمين من الشافعية وقال إن العوض يفسد تارة بما ينعكس عليه من الجهالة وتارة باقترانه بفاسد.

وقال الشافعى: ولو نكح على ألا يخرجها من بلدها أو لا ينكح عليها أو لا يتسرى أو أي شرط ما شرطته عليه مما كان له اذا انعقد النكاح أن يفعله ويمنعها منه , فالنكاح جائز والشرط باطل.اهـ [الام 187/6].

- ويفسد المهر عند الشافعية بهذه الشرائط وإن صح النكاح **قال** في النهاية : قال الأيمة الشرائط في النكاح قسمان شرط يقتضيه مطلق العقد كأن ينكحها على أن ينفق عليها أويقسم لها وما شابه ذلك فهذا صحيح والعقد يقتضيه. وإن كان الشرط بحيث لا يقتضيه العقد فإن أثرفي مقصود النكاح أثرا بيناأفسد النكاح وذلك مثل أن يؤقت النكاح أو يشترط ألا يطأها أو ألا يطلقها...فالمذهب فساد النكاح لتأثير الشرط في

مقصود العقد. وذكر بعض أصحابنا قولا أن الشرط يفسد والنكاح يصح وهذاغيرمعتد به.

فلو شرط شرطا فاسدا لا يعظم أثره في مقصود النكاح مثل أن يشترط ألا يتزوج ولا يتسرى عليها وأنها تخرج من الدار متى شاءت وأنه لا يطلقها فهذه الشرائط تفيدها فوائد وهى فاسدة.وقد تكون الشرائط عليها كأن يشترط أن لا ينفق عليها ولا يقسم لها أو أن يجمع بينها وبين ضراتها فى مسكن واحد فهذه الشرائط لا تفسد النكاح ولكنها تفسد الصداق لأن الصداق يفسد بما تفسد به أعواض العقود من جهة أن العوض اذا لم يتجرد وانضم إليه شرط صار عوضا وشئا مجهولا ومساق ذلك يتضمن إفساد الصداق ثم الفساد من جهة الجهالة يوجب الرجوع إلى مهر المثل اهـ[145/13] .

وقال النووى : وإن شرط ما يخالف مقتضى النكاح فهو ضربان: **أحدهما** مالايخل بالمقصود الاصلي من النكاح فيفسدالشرط سواء كان لهابأن شرط أن لايتزوج عليهاأولا يتسرى أو لا يطلقها أولا يسافر بها أو أن تخرج متى شاءت أو يطلق ضرتها أو كان[الشرط]عليها بأن شرط ألا يقسم لهاأو يجمع بينها

وبين ضراتها فى مسكن أولاينفق عليها.ثم فسادالشرط لا يفسد النكاح على المشهور,وفى وجه أوقول حكاه الحناطي يبطل النكاح وأما الصداق فيفسد ويجب مهر المثل سواء زاد على المسمى أم نقص أم ساواه هذا هو المذهب.اهـ -[الروضة 126/5].

وقال ابن قدامة في المغني : قال أبو حنيفة والشافعي يفسد المهر دون العقد ولها مهر المثل.

والوجه الثاني فى هده المسألة: أن هذه الشروط لازمة قال بهذا طائفة من أهل العلم وقالوا إنها صحيحة وأمروا بالوفاء بها. روي ذلك عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص وعمرو بن العاص ومعاوية رضي الله عنهم وبه قال شريح القاضي وعمر بن عبد العزيز وجاء عن زيد وطاوس والأوزاعي وأحمد وإسحاق(وفي الاستذكار و ابن شبرمة وزاد لأنه شرط لها حلالا.)

قال أبوعمر : روى الشاميون في هذا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه : **فعن** عبد الرحمن بن غُنمٍ قال شهدت عمر بن الخطاب وقد اختصم إليه في امرأة شرط لها زوجها ألا يخرجها من دارها ، فقال عمر لها شرطها فقال رجل لإن كان هذا لا تشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته.فقال عمرإنما مقاطع

الحقوق عند الشروط.[علقه البخارى وأخرجه عبدالرزاق وسعيد بن منصور في سننه موصولا ح : 662].

و عن عبد الرحمن بن غنم قال : كنت جالسا عند عمر حيث تمس ركبتي ركبته فقال رجل لأمير المؤمنين تزوجت هذه وشرطت لها دارها ...فقال لها شرطها...إلخ وقال عمر : المسلمون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم.

وعن مكحول أن عمر بن الخطاب قال في رجل شرط لامرأة دارها قال لا يخرجها إلا أن تشاء لأن مقاطع الحقوق الشروط ، وكان مكحولا يراه.[أخرجه سعيد في سننه ح : 663].

[قال محققه الشيخ الأعظمي: كذا في "ص" و الصواب إما : وكان مكحول يراه أو وكان مكحول لايراه.اهـ].(أو وكأنّ مكحولا ...).[أخرجه سعيد في سننه ح 680 والبيهقي فى الكبرى وابن عبد البر فى التمهيد]. وعن دودبن قيس قال حدثتنى أمي وكانت مولاة نافع ابن عتبة ابن أبي وقاص قالت رأيت (سعد بن أبي وقاص)زوج ابنته رجلا من أهل الشام وشرط لها ألا يخرج بها فأرادت أن تخرج معه فنهاها سعد وكره خروجها فأبت إلا أن تخرج فقال سعد اللهم لاتبلغها ما تريد فأدركها الموت فى

الطريق.[أجرجه ابن عبد البر في التمهيد]. وعن أبي عبيدة ابن عبدالله بن مسعود قال أتى معاوية في امرأة شرط لها زوجها أن لها دارها فسأل عمرو بن العاص فقال أرى أن يفي لها بشرطها، [أجرجه عبدالرزاق].

واستدل أهل هذا القول بالآية(يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود). وبحديث عقبة ابن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم (أنه قال إن أحق ماوفيتم به من الشروط مااستحللتم به الفروج)[متفق عليه]. **وأجاب** الجمهور عن هذا بأن المراد به الشروط الجائزة. قال الشافعى: أحل الله عز وجل للرجل أن ينكح أربعا وما ملكت يمينه فإذا شرطت عليه ألا ينكح ولايتسرى حظرت عليه ماوسع الله تعالى عليه.قال ولم يختلف أحد علمته في أن له أن يخرجها من بلد إلى بلد ويمنعها من الخروج فإذا شرطت عليه ألا يمنعها من الخروج وألا يخرجها شرطت عليه إبطال ماله عليها...فبهذا أبطلنا هذه الشروط وما في معناها وجعلنا لها مهرمثلها. فإن قيل قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم:(إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج) فهكذا نقول في سنة النبي صلى الله عليه وسلم إنه إنما يفى من الشروط ما يبين أنه جائزولم تدل سنة رسول الله

صلى الله عليه وسلم على أنه غير جائز وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) ومفسر حديثه يدل على جملته.اهـ [الام:189/6]. وقال ابن عبد البر معناه والله أعلم أحق الشروط أن يوفى به من الشروط الجائزةاهـ. فتنازع الفريقان فى الإستدلال بهذا الحديث(كثير ابن عبدالله المزني عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عندشروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو شرطا أحل حراما). [علقه البخارى وأخرجه الترمذى و البيهقى وغيرهما وصححه فى الارواء (1303)] . **قال ابن قدامة**: ...وايضا لنا قول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم , وقولهم إن هذا يحرم حلالا قلنا لا يحرم حلالاوإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به.اهـ [المغني 549/6].

واستدل الجمهور به وبحديث بريرة عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءت بريرة إلي فقالت يا عائشة إني كاتبت أهلي على سبعة أواق فى كل عام أوقية فأعينيني ولم تكن قضت من كتابتها شئافقالت لهاعائشة رضى الله عنها إرجعى إلى أهلك فإن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعاويكون ولاؤك لي فعلت ,

فذهبت بريرة إلى أهلها فعرضت ذلك عليهم فأبوا وقالوا إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم (فقال لا يمنعك ذلك منها ابتاعى وأعتقى فإنماالولاء لمن أعتق . ففعلت وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله ثم قال أمابعد فمابال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى [ولا سنة نبيه]من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق).[متفق عليه وزيادة (ولا سنة نبيه) في البيهقي.]

قال أبوعمر: كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل يعنى فى حكم الله وحكم رسوله جوازه فهو باطل كما قال تعالى(كتاب الله عليكم) وهذا أصح ما في هذا الباب اهـ[التمهيد 394/15].

وقال ابن المنذر : أصح ذلك قول من أبطل الشرط وأثبت النكاح لحديث بريرة فلما أبطل صلى الله عليه وسلم من الشروط ماليس في كتاب الله كان اشتراط من اشترط شروطا خلاف كتاب الله أولى أن يبطل من ذلك وذلك أن الله جل ذكره أباح للرجل أن ينكح

أربعا فقال جل ذكره(فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ومن ذلك أنه جل ثناؤه أباح للمرء وطأ ماملكت يمينه فقال جل ذكره(والذين هم لفروجهم حفظون إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) فإذا شرطت الزوجة تحريم ما أحل الله له أبطل ذلك الشرط وأثبت النكاح وجاء الحديث عنه صلى الله عليه وسلم(المسلمون عندشروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو شرطا أحل حراما).ولماكان للمرء اذاعقد نكاح امرة ان ينقلها حيث يصلح ان ينقل مثلها إليه ويسافربهاكان اشتراطها عليه دارها خلاف أحكام المسلمين في أزواجهم وكان ذلك غير لازم له إلاأنه إن كان نقصهامن مهر مثلها لاشتراطهابعض هذه الشروط عليه وجب أن يوفي مهر مثلها.اهـ [الاوسط/8/410].

وقال ابن قدامة فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط ولأنه شرط لها فيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح فكان لازما كمالو شرطت عليه زيادة في المهر أو غير نقد البلد, وقوله عليه الصلاة والسلام (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) أي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع وقد ذكرنا

مادل على مشروعيته على أن الخلاف في مشروعيته وعلى من نفى ذلك الدليل.اهـ [المغنى 549/6].

وقال في فتح القدير: قوله (اذا تزوجها...الخ) للمسألة صورتان: الاولى أن يسمي لها مهرا ويشترط لها معه مالها فيه نفع كأن لا يخرجها من البلد أولا يتزوج عليها أو لا يتسرى أويطلق ضرتها. والثانية أن يسمي لها مهرا على تقدير وآخر على تقديرآخر. أما الاولى فحكمها ظاهر فى الكتاب وهو أنه إن وفى لها فليس لها إلا المسمى وإلا فلها مهر مثلها ...وقال الامام احمد اذافات ثبت لها الخيار في الفسخ لأنها لم تتزج إلا على ملك المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على أنه خباز أوكاتب وهو بخلافه , ولقوله صلى الله عليه وسلم (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج). وجوابه أن ذلك فى الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا). وهذه الشروط تمنع التزوج والتسرى لو وجب الجري على موجبها فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ ' بل إن وفى تمت التسمية لرضاهابها وإلا لا تتم لعدم الرضا, وفساد العقد ليس لازما لعدم تمام

التسمية ولا لعدمها رأسا إذ ليس ذكرها من الأركان ولا الشروط, بخلاف البيع . **فإن قيل**: ما استدللتم به لايمس محل النزاع لأن مقتضى الشرط المذكور أن لا يتزوج مادامت تحته مختارا لعدم دخول خيار الفسخ في يديها وأين عدم التزوج مختارا لأمر من تحريمه شرعا؟ **فالجواب**: أن الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور إلا على إرادة كونه شرط ترك الحلال أو فعل الحرام , إذ لو أحل حقيقة بأن ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا ’ وإذا عارضه وجب حمل الأحقية المذكورة فيما روى على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو أعم من الوجوب صادق عليه وعلى الجائز والمندوب لا ما يخص الواجب عينا.اهـ**[336/3].**

وقال ابن بطال فى شرح البخارى : حملوا حديث عقبة على الندب واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم فى أبى العاص (وعدنى فوفى لي)قالوا إنما استحق المدح لأنه وفى له متبرعامتطوعا لافيما لزمه الوفاء به على سبيل الوجوب.ثم قال : إن كان فى هذه الشروط يمين بطلاق أو عتاق وجب عليه ولزمه عند مالك والكوفيين وعند من يرى الطلاق قبل النكاح

والعتق قبل الملك لازما وهو قول عطاء والنخعي والجمهور- (سيأتي لابن حجرأن قول الجمهور بخلافه)- ولا يلزمه شئ من هذه الايمان عند الشافعي لأنه لا يرى الطلاق والعتاق قبل النكاح والملك لازما، واحتج بكل شرط ليس فى كتاب اله فهو باطل اهـ[269/7]. **وقال ابن الملقن** في شرح البخاري قال أبو عبيد واختلف فيه التابعون ومن بعدهم فقال الاوزاعي نأخذ بالقول الاول ونرى أن لها شرطها . وقال الليث بالقول الآخر وكذا سفيان ومالك وشددا فيه حتى قالا لونقصته من صداق مثلها كان له إخراجها ولايلزمه أكثر من المسمى ووافق الكوفيون إلا أنهم قالوا ترجع عليه بما نقصت. وقال أبو عبيد والذى عندنا في ذلك أن نأخذ بقول يجمع بين المذهبين فنأمره بتقوى الله والوفاء بالشرط ولا يحكم عليه به فإن أبى إلا الخروج بها كان أحق الناس بأهله. وأجمعت الأمة على أنها لو شرطت ألا يغشاها أن شرطها باطل وله الغشيان فكذلك هذه لما أبت أن تصحبه كانت مانعة لفرجها بمنزلة تلك فلذا نرى أن شرطها مردود ونرى الحكم عليها باتباعه ولايكون لها أكثر من صداقها

الأول كما قال سفيان ومالك وليس صداق نسائهاعليه بواجب اهـ[التوضيح478/24]

وقال ابن حجر: قوله (مااستحللتم به الفروج) أي أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح لأن أمره أحوط وبابه أضيق. قال الخطابي الشروط في النكاح مختلفة فمنها ما يجب الوفاء به اتفاقا وهو ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح بإحسان وعليه حمل بعضهم هذا الحديث ومنها مالا يوفى به اتفاقا كسؤال طلاق أختها . ومنها ما اختلف فيه كاشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أولاينقلها من منزلها إلى منزله...إلى أن قال قال الترمذى بعد تخريجه -أي لحديث:(أي امرأة نكحت على صداق...)إلخ- والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من الصحابة منهم عمر قال: اذا تزوج الرجل المرأة وشرط أن لا يخرجها لزم. وبه يقول الشافعي واحمد واسحاق؛ كذا قال والنقل في هذا عن الشافعي غريب بل الحديث عندهم محمول على الشروط التى لا تنافي مقتضى النكاح بل تكون من مقتضياته ومقاصده كاشتراط العشرة بالمعروف والانفاق والكسوة والسكنى وأن لا يقصر فى شئ من حقها من قسمة ونحوها وكشرطه عليها

ألاتخرج إلا بإذنه ولاتمنعه نفسها ولا تتصرف فى متاعه إلا برضاه ونحو ذلك.واما شرط ينافى مقتضى النكاح كأن لايقسم لها اولايتسرى عليها او لاينفق أونحوذلك فلايجب الوفاءبه بل إن وقع في صلب العقد كفى وصح النكاح بمهر المثل؛ وفي وجه يجب المسمى ولا أثر للشرط ؛ وفي قول للشافعي يبطل النكاح. وقال احمد وجماعة يجب الوفاء بالشرط مطلقا . وقد استشكل ابن دقيق العيد حمل الحديث على الشروط التي هى من مقتضيات النكاح قال : تلك الأمور لا تؤثر الشروط في ايجابها فلاتشتد الحاجة إلى تعليق الحكم باشتر اطها وسياق الحديث يقتضى خلاف ذلك لان لفظ (أحق الشروط)يقتضى أن يكون بعض الشروط يقتضى الوفاء بها وبعضها أشد اقتضاء والشروط هى من مقتضى العقد مستوية فى وجوب الوفاء بها. قال الترمذي قال علي سبق شرط الله شرطها، قال وهو قول الثورى وبعض اهل الكوفة والمراد فى الحديث الشروط الجائزة لا المنهى عنها اهـ وقد قال بالقول الاول عمرو بن العاص ومن ةالتابعين طاووس وأبو الشعثاء وهو قول الاوزاعى, وقال الليث والثوري والجمهور بقول علي حتى

لوكان صداق مثلها مائة مثلا فرضيت بخمسين على أن لا يخرجها فله اخراجها ولايلزمه الاالمسمى , وقالت الحنفية لها أن ترجع عليه بما نقصته له من الصداق. وقال الشافعي يصح النكاح ويلغو الشرط ويلزمه مهر المثل . وعنه يصح وتستحق الكل , وقال ابو عبيد نأمره بالوفا ولايحكم عليه قال وقد اجمعوا على انها لو شرطت عليه ان لا يطاها لم يجب الوفاء بذلك الشرط فكذلك هذا ومما يقوى حمل حديث عقبة على الندب ما سيأتي فى حديث عائشة فى قصة بريرة(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)والوطأ والاسكان وغيرهمامن حقوق الزوج اذاشرط عليه اسقاط شئ منها كان شرطا ليس في كتاب الله فيبطل, وقد تقدم (المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) وحديث (المسلمون عندشرطهم ماوافق الحق)' وأخرج الطبراني في الصغير باسناد حسن عن جابر (أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب أم مبشر بنت البراء بن معرور فقالت : إني شرطت لزوجي أن لا أتزوج بعده ' فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن هذا لايصلح)اهـ.[الفتح الحديث:5151].

وقد اختلف النقل في هذا عن جماعة ممن تقدم ذكرهم منهم عمر بن الخطاب كما هو معروف و عمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وشريح والليث

فأما عمر فقد تقدم الخلاف عنه . وقال عبد الرزاق خبرنا معمر قال حدثني يحي بن أبي كثير أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها ألا ينكح عليها ولا يتسرى ولا ينقلها إلى أهله فبلغ ذلك عمر فقال عزمت عليك إلا نكحت عليها وتسريت وخرجت بها إلى أهلك. **المصنف.** [227/6] .

وقال ابن عبد البر في التمهيد[394/14]: حدثنا محمد بن عبدالله حدثنا محمد بن معاوية حدثناالفضل بن الحباب أبوخليفة حدثنا ابو الوليد الطيالسي حدثنا الليث بن سعدحدثنا كثير بن فرقد عن عبيد ابن السباق أنرجلا شرط عليه في امرأته عند عقدة النكاح ألايخرجها من دارها - ولم يذكر عتقا ولا طلاقا-فأرادبها بلدا آخر فخاصمته إلى عمر بن الخطاب فقضى عمر أن تتبع زوجها وأنه لا شرط لها(قال ابن حجر رواه ابن وهب باسناد جيد). **واما** عمر بن عبدالعزيز فقد قال في التمهيد بعد حديث عمر هذا: وحدثنا الليث حدثناتوبة بن النمرالحضرمي

أن عمر بن عبدالعزيز كتب في ذلك بمثل ذلك(أي بمثل قضاء عمر أن تتبع زوجها وأنه لا شرط لها).

وقال ابن أبي شيبة حدثنا علية عن أبي حيان قال حدثنا أبو الزناد أن امرأة خاصمت زوجها إلى عمر بن عبد العزيز قدشرط لها دارها حين تزوجها فأراد أن يخرجها منها فقضى عمر أن لها دارها لا يخرجها منها . وقال والذي نفس عمر بيده لو استحللت فرجها بزنة أحد ذهبا لأخذت مابه لها.

حدثنا وكيع عن شريك عن عاصم عن عيسى بن حطان عن مجاهد وسعيد بن جبير قالا يخرجها فقال يحي بن الجزار فبأي شئ يستحل الفرج فبأي كذا وكذا فرجعا.[المصنف/ 16712]

<u>واما</u> عطاء فعن عبدالرزاق عن ابن جريج قال قلت لعطاء رجل نكح امراة وشرط عليه أنك لاتنكح ولا تستسرّ ولا تخرج بها، قال: لا، يذهب الشرط اذا نكحها[مصنف عبدالرزاق /10601]. وعن عبدالرزاق عن معمر عن رجل عن عطاء في رجل يتزوج امراة ويشترط عليه عند عقدة النكاح أنك إن خرجت بها فهي طالق، قال : إن خرج بها فهي طالق [مصنف عبدالرزاق /10621].

واما طاووس: ففي مصنف ابن ابي شيبة : حدثناأبو اسامة عن حبيب بن جُريّ قال سمعت طاوسا وسئل عن الرجل يخطب المراة فتشترط عليه أشياء ، قال: ليس الشر ط بشئ [المصنف/16719].

وعن عبد الرزاق عن ابن جريج قال أخبرني عمروبن دينار عن أبي الشعثاء أنه قال اذا شرط أهلها على زوجها أن دارها دارنا وانك لا تخرج بها فهو صداق لها ولها ان لا يخرج بها. وعن عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عمروبن دينار عن طاوس مثله[مصنف عبدالرزاق /10615-10616].قال فى الاستذكار : وهو الأصح عن طاووس.

واما شريح فقال ابن ابي شيبة حدثنا ابو خالد الاحمر عن أشعث عن محمد بن سيرين عن شريح أن امرأة جاءت فقالت شرط لها دارها فقال شرط الله قبل شرطها[المصنف/16715].

وعن عبد الرزاق عن الثوري عن الاشعث عن عدي بن أرطأة قال جئت إلى شريح فقلت رجل من أهل الشام فقال مرحبا قال قلت أين أنت قال دون الحائط قال قلت أدنو منك ؟ قال لسانك أطول من يدك قال

قلت تزوجت امراة قال بالرفاء والبنين قلت شرط لها دارها قال الشرط أملك قال قلت أخرج بها؟ قال أنت أحق بها قال قلت اقض بيننا قال قد فرغت. وعن عبد الرزاق عن هشام عن محمد عن شريح أنه أجاز الشرط وقضى لها به[مصنف عبدالرزاق 10606/10605].. **واما** الليث فقد تقدم عن ابن المنذرأنه ممن لايرى هذا الشرط شئا وقال فى التمهيد إن الشرط عنده لازم اهـ.

وفى **فتاوى الإمام ابن تيمية** :رجل تزوج امراة فشرط عليه عند النكاح أنه لايتزوج عليها ولا ينقلها من منزلها؟ فأجاب : الحمد لله نعم تصح هذه الشروط وما في معناها في مذهب الامام احمد وغيره من الصحابة والتابعين وتابعيهم كعمر بن الخطاب وعمرو بن العاص رضى الله عنهما وشريح والاوزاعى واسحاق ولهذا يوجد فى هذا الوقت صداقات أهل المغرب القديمة لما كانوا على مذهب الاوزاعى فيها هذه الشروط.ومذهب مالك إذا شرط أنه اذا تزوج عليها أو تسرى أن يكون أمرها بيدها ونحو ذلك صح هذا الشرط ايضا وملكت الفرقة به. وهو في المعنى نحو مذهب احمد فى ذلك لما أخرجاه فى الصحيحين (عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه

قال إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج) وقال عمر بن الخطاب مقاطع الحقوق عند الشروط، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ما يستحل به الفروج من الشروط أحق بالوفاء من غيره وهذا نص في مثل هذه الشروط إذ ليس هناك شرط يوفى به بالاجماع غير الصداق والكلام فتعين أن تكون هى هذه الشروط...،ومتى لم يوف لها بهذه الشروط فتزوج وتسرى فلها فسخ النكاح لكن في توقف ذلك على الحاكم نزاع؛ لكونه خيارا مجتهدا فيه كخيار العنة والعيوب؛ إذ فيه خلاف . أو يقال لايحتاج إلى اجتهاد فى ثبوته وإن وقع نزاع في الفسخ به ؛ كخيار المعتقة يثبت فى مواقع الخلاف عند القائلين به بلا حكم حاكم مثل أن يفسخ على التراخى. وأصل ذلك أن توقف الفسخ على الحكم هل هو الاجتهاد في ثبوت الحكم ايضا؟ أو أن الفرقة يحتاط لها ؟ والاقوى أن الفسخ المختلف فيه كالعنة لا يفتقر إلى حكم حاكم ؛ لكن اذا رفع إلى حاكم يرى فيه امضاءه أمضاه وإن رأى إبطاله أبطله والله أعلم اهـ.[قال ابن عثيمين:إذا قلنا لها الفسخ فالصواب أن تفسخ بدون إذن الحاكم ؛لأن هذا شرط لا اختلاف لها فيه (أي عندالحنابلة)

وقدامتنع من عليه الشرط من التزامه به فلا حاجة للحاكم لأننا نحتاج للحاكم في الفسوخ التي فيها الخلاف اهـ.(ممتع)]. **وسئل** -أي ابن تيمية- عن رجل تزوج وشرطوا عليه في العقد أن كل امرة يتزج بها تكون طالقا وكل جارية يتسرى بها تعتق عليه ثم إنه تزوج وتسرى فما الحكم فى المذاهب الاربعة؟ فأجاب هذا الشرط غير لازم في مذهب الشافعي ولازم له في مذهب أبي حنيفة متى تزوج وقع به الطلاق ومتى تسرى عتقت عليه الأمة وكذلك مذهب مالك ، وأما مذهب احمد فلايقع به الطلاق ولا العتاق لكن اذا وقع ذلك كان الامر بيدها إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته لقوله صلى الله عليه وسلم (إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللت به الفروج) ولأن رجلا تزوج...فذكر أثر عمر المتقدم : مقاطع الحقوق ...الخ. قال : فالاقوال في هذه المسألة ثلاثة أحدها يقع به الطلاق والعتاق ، والثاني لا يقع به ولاتملك المرأة فراقه والثالث وهو أعدل الأقوال أن لا يقع به طلاق ولا عتاق لكن لامرأته ماشرط لها فإنشاءت أن تقيم مه وإن شاءت أن تفارقه وهذا أوسط الاقوال.اهـ مجموع الفتاوى [164/32].

- **وكذلك** اختلفوا في ما يلزم من حرم إحدى زوجتيه إرضاء للأخرى:

فمشهور مذهب مالك أن من قال لإمرأته أنت علي حرام أو قال علي الحرام أن ذلك ثلاث في المدخول بها، وينوى في غير المدخول بها. وعن مالك ايضا هي طلقة واحدة بائنة ولو في المدخول بها. وقال أصبغ لايلزمه شئ، وهو مذهب الشعبي ومسروق وأبي سلمة، وهو عندهم كتحريم الماء والطعام. وعن أبي مصعب وابن عبد الحكم هي في المدخول بها ثلاث وفي غير المخول بها واحدة. وحكى سحنون عن بعضهم هي واحدة رجعية.

وعند الحنفية إن نوى بذلك الطلاق ثلاثا فثلاث أو نوى الطلاق فقط فواحدة بائنة أو لم ينو شيئا فتلزمه كفارة يمين.

وعند الشافعي يلزمه عدد مانواه من الطلاق بذلك وإن لم ينو طلاقا فكفارة يمين كالحنفية.

وعند أحمد في المشهور من مذهبه أنه ظهار فيه كفارة الظهار وكذلك عند اسحاق.

وقيل إنه على نية قائله من طلاق أو ظهار أو يمين، وروي ايضا عن أبي حنيفة وأحمد واختاره بعض الحنابلة.

وقال ابن حزم قال أبو حنيفة ومالك يبطل الشرط إلا أن يكون معلقا بطلاق أو بعتاق أو بأن يكون أمرها بيدها أو بتخييرها.

قال: هذا قول لم يأت عن أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ماروى عنهم فى ذلك. احتج من قال بالزام هذه الشروط بحديث عقبة بن عامر الجهني (عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج). هذا خبر صحيح ولا متعلق لهم به لأنهم لا يختلفون معنا ولامسلم على ظهر الارض في أنه إن شرط لها أن تشرب الخمر او أن تاكل لحم الخنزير او أن تدع الصلاة او أن يغني لها ...ونحو ذلك أن ذلك كله باطل لايلزمه.فقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرد قط فى هذا الخبر شرطا فيه تحريم حلال أو تحليل حرام أو إسقاط فرض او ايجاب غير فرض لأن كل ذلك خلاف لأوامر الله تعالى ولأوامره عليه الصلاة

والسلام. واشتراط المرأة أن لا يتزوج أو أن لا يتسرى أو أن لا يغيب عنها أو ألا يرحلها عن دارها كل ذلك تحريم حلال وهو تحليل الخنزير والميتة سواء فى أن كل ذلك خلاف لحكم الله عز وجل. فصح أنه عليه الصلاة والسلام إنما أراد شرط الصداق الجائز الذى أمرنا الله تعالى به ؛ وهو الذى استحل به الفرج لاماسواه. واما تعليق ذلك كله بطلاق أو بعتاق أو تخييرها أو تمليكها أمرها فكل ذلك باطل لما ذكرنا في "كتاب الأيمان " من كتابنا هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله)فصح أن من حلف بغير الله تعالى فليس حالفا ولا هى يمينا وهو باطل ليس فيه إلا استغفار الله تعالى والتوبة فقط ولما نذكره بعد هذا-إن شاء الله عز وجل- من أن تخيير الرجل امرأته اوتمليكه إياها أمرها كل ذلك باطل لان الله تعالى لم يوجب قط شيئا من ذلك ولا رسوله صلى الله عليه وسلم. وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد). فكل ذلك باطل ولا يكون للمرأة خيار في فراق زوجها أو البقاء معه إلا حيث جعل الله تعالى

في المعتقة ؛ ولا تملك المرأة أمر نفسها أبدا؛ فسقط كل ما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق.اهـ المحلى[673/9]

وما ذكره هو وغيره في الأيمان الاحاديث فيه صحيحة واضحة المعنى فمنها حديث ابن عمر (أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم, فمن كان حالفا فاليحلف بالله أو لِيَصْمُت) [متفق عليه].وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لاتحلفوا إلا بالله , ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون).[رواه النسائ].وعن ابن عمر رفعه(من حلف بغير الله فقد كفر)[رواه أبو داود والترمذى وحسنه والحاكم وصححه].وفى رواية للترمذى أنه أي ابن عمر سمع رجلا يقول لا والكعبة فقال لا تحلف بغير الله فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (من حلف بغير الله فقد كفر وأشرك).**قال الشوكاني** والتعبير بقوله فقد كفر وأشرك للمبالغة في الزجر والتغليظ في ذلك, وقد تمسك به من قال بالتحريم وأحاديث الباب تدل على أن الحلف بغير الله لاينعقد لأن النهي يدل على فساد المنهى عنه, وإليه ذهب الجمهور.اهـ[نيل الاوطار]. **وقال الصنعاني** قال ابن عبد البر لايجوز الحلف بغير الله بالاجماع.والنهي للتحريم كما

هو أصله, وبه قالت الحنابلة والظاهرية. قال الماوردي لا يجوز لأحد أن يحلف أحدا بغير الله تعالى لابطلاق ولاعتاق ولانذر,وإن حلف الحاكم أحدا بذلك وجب عزله, قال ولايخفى أن الاحاديث واضحة في التحريم ولما أخرج أبودود والحاكم وأحمد(من حلف بغير الله كفر)وعند احمد(... فقد اشرك). وفي رواية للحاكم (كل يمين يحلف بها دون الله تعالى شرك). وأخرج مسلم:(من حلف منكم فقال في حلفه واللات والعزى فليقل لا إله إلا الله).وروى النسائ أن سعد بن أبي وقاص حلف باللات والعزى قال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال[قل الإله إلا الله وحه لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير وانفث عن يسارك ثلاثا وتعوذ بالله من الشيطان الرجيم ولاتعد]. فهذه الاحاديث الاخيرة تقوى القول بأنه محرم لتصريحها بأنه شرك من غيرتأويل ؛ ولذا أمر بتجديد الاسلام والاتيان بكلمة التوحيد. والاظهر عدم وجوب الكفارة في الحلف بهذه المحرمات إذ الكفارة مشروعة فيما أذن الله تعالى أن يحلف به لا فيما نهى عنه ولأنه لم يذكر الشارع كفارة بل ذكر أنه يقول كلمة التوحيد لا غير.اهـ ومن

استدل على الكراهة بحديث (أفلح وأبيه إن صدق)[أخرجه مسلم],أجيب عنه بأن ابن عبد البر قال إن هذه اللفظة غير محفوظة,وقد جاءت عن راويها (أفلح والله إن صدق).- ولوسلمت جدلا- فإنها لم تخرج مخرج القسم وإنما هي من الكلام الذى يجرى على الالسنة مثل تربت يداه ونحوه.ولا حجة لمن قال بالكراهة مستدلا بماجاء من القسم في القرآن بالمخلوقات لأن الله يفعل ما يشاء ويحكم مايريد, على أنها كلها مؤولة بأن المراد : برب الشمس ونحو ذلك اهـ[سبل السلام].

فإن قيل: تقييد الشرط بالطلاق أو العتاق أو غير ذلك ليس بيمين حقيقة وإن سمي يمينا.- قال ابن جزي : ثم إن كان مقيدا بطلاق أو تمليك أو عتق أو غير ذلك لزم ويقال له يمين. من ذلك أن يقول إن تزوج عليهافالداخلة طالق. فتطلق بنفس نكاحها بأي طلاق جعل لها وليس لزوجته اسقاط ذلك- **قيل:** فلاأقل من أن يكون طلاقامعلقا قبل النكاح والجمهور على أنه لايقع. **قال أبوبكر**: افترق أهل العلم في الطلاق قبل النكاح ثلاث فرق **فقالت فرقة** : لا طلاق قبل النكاح, روي عن علي وابن عباس وعائشة, وبه قال شريح

وسعيد بن المسيب وعطاء وطاووس وسعيد ابن جبير والحسن وعكرمة و عروة وعلي ابن الحسين وقتادة وابن عيينه وابن مهدي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور (و في الاستذكار:... ومعاذ ابن جبل وجابر بن عبد الله , والضحاك بن مزاحم وأبو الشعثاء والقاسم بن عبد الرحمان ومجاهد ومحمد ابن كعب القرظي ونافع ابن جبير ابن مطعم ووهب بن منبه, ودود والطبرى.) واحتج ابن عباس وعلي بن الحسين والحسن بقول الله تعالى[يأيها الذين ءامنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن].(فلا يكون طلاقا حتى يكون النكاح). **وفيه قول ثان** : وهو إيجاب الطلاق قبل النكاح , روي ذلك عن ابن مسعود وبه قال الزهري وحكي عن عمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم وبه قال النعمان وأصحابه((في الاستذكار : وهو قول عثمان البتي وابن شهاب الزهري ومكحول وروي عن الاوزاعي, ومن قال بهذا القول حمل قوله : لاطلاق قبل نكاح على ماقاله ابن شهاب قال هو مثل قوله لانذرلابن آدم فيما لايملك لأنه يحتمل أن يكون فيه النذر اذا ملكه. قالوا إنما جاء الحديث (لاطلاق إلا من بعد نكاح).وليس فيه لا عقد

طلاق وشبهوه بعلة الاجناس أنه يستصح فيها الصدقة من قبل أن يلحق في ملكه. قال وليس هذاكله بالقوي ولا الصحيح, وهو أشبه بالتحكم ودعوى مالايلزم دون حجة والله أعلم.)) **وفيه قول ثالث :** وهو إيجاب الطلاق على من خص امرأة من النساء أومن قبيلة بعينها أو بلد بعينه.روي هذا عن النخعي والشعبي قالا اذا وقت امراة أو قبيلة جاز وإن عم كل امرأة فليس بشئ وكذلك قال الحكم وربيعة بن أبي عبدالرحمن وبه قال مالك والاوزاعي وابن أبي ليلى, وقال مالك : اذاقال كل امراة أنكحها عليك فهي طالق البتة ثم نكح عليها أن الطلاق الذي جعل على نفسه يلزمه (أي لأنه قيد بقوله عليك). وقال سفيان الثوري : اذاقال إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن تزوجت من أخي فلان أو من أهل البصرة أو من أهل الكوفة إن وقت سنة أو أكثر, فإن تزوج وقع الطلاق عليها. **وفى المسألة قول رابع :**إن نكح لم يؤمربالفراق وإن لم ينكح لم يؤ مر بالتزويج هذا قول أبي عبيد ونحوه عن أحمد وقال اذا نص بها بعينها فالكف أحب إلي واذا لم ينص بها لم يقع الطلاق.وحكي عنى الاوزاعي وهو غير القول الذى تقدم عنه. قال أبوبكر وبالقول الاول أقول. يقول الله

تعالى [يايها الذين ءامنوا إذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن]فبدأ بالنكاح قبل الطلاق , والمطلق قبل النكاح بادئ بالطلاق قبل النكاح, والاحاديث رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم :... فـ(عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - لا نذر لابن ءادم فيما لا يملك و-لا طلاق فيما لا يملك ولا عتق فيما لايملك ولا بيع فيما لايملك)[أحمد و أبودود والترمذى وحسنه وصححه في الارواء:2069]. ((وعن المسور بن مخرمة مرفوعا لا طلاق قبل نكاح ولاعتاق قبل ملك.[ابن ماجه: حسنه ابن حجر وصححه الالباني. الارواء:2070])).**قال أبوبكر:** وحجة ثالثة وهو أنهم مجمعون على صحة النكاح ومختلفون في رواية اذاطلق قبل أن ينكح , وغير جائز إزالة نكاح قد أجمعوا على صحته إلا بحجة من كتاب أو سنة أو إجماع. وحديث ابن مسعود غير ثابت وحديث ابن عباس ثابت.اهـ[الاوسط:230/9].

- حديث ابن عباس علقه البخارى وراه احمد, قيل سنده جيد. وروي ابن خزيمة والبيهقي عن سعيد بن جبير : سئل ابن عباس عن الرجل يقول إن تزوجت فلانة فهي طالق قال ليس بشئ إنما الطلاق لما ملك,قالوا فابن مسعود يقول اذاوقت وقتا فهو كما قال.

قال يرحم الله أباعبد الرحمن لو كان كما قال لقال الله اذاطلقتم المؤمنات..., وأخرج الحاكم عن عكرمة عن ابن عباس: قال ماقالها ابن مسعود وإن يك قالها فزلة عالم.اهـ [الفتح]. قال ابن حجر :ابن مسعود أقدم من أفتي بالوقوع وتبعه من أخذ بمذهبه كالنخعي ثم حماد. وقال البخارى أصح ما في هذا الباب حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم(لا طلاق إلا من بعد نكاح) وحديث هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت لاطلاق إلابعدنكاح[ابن أبي شيبة والبيهقي والحاكم وصححه ووافقه الذهبي وابن مجه من طريق علي ابن الحسين]. وكذلك قال أبو عمر:أحسن الاسانيد المرفوعة في هذا الباب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده...الخ إلى أن قال: أما الاحاديث عن الصحابة والتابعين القائلين بأنه لا يقع الطلاق قبل النكاح, وكلها ثابتة صحاح من كتاب عبد الرزاق وكتاب ابن أبي شيبة وكتاب سعيد بن منصور وغيرها من الكتب ولولا كراهة التطويل لذكرناها..اهـ - **ابن حجر**:وهذه المسألة من الخلافيات الشهيرة وللعلماء فيها مذاهب: الوقوع مطلقا وعدم الوقوع مطلقا والتفصيل بين ما اذاعين أوعمم ومنهم من توقف فقال بعدم الوقوع

الجمهور كما تقدم,وهو قول الشافعي وابن مهدي وأحمد واسحاق وداود وأتباعهم وجمهور أصحاب الحديث, وقال بالوقوع مطلقا أبوحنيفة و أصحابه وقال بالتفصيل ربيعة والثوري والليث والاوزاعي وابن أبي ليلى ومن قبلهم ممن تقدم ذكره وهو ابن مسعود وأتباعه ومالك في المشهور عنه, وعنه عدم الوقوع مطلقا ولو عين , وعن ابن القاسم مثله ,وعنه أنه توقف وكذا عن الثوري وأبي عبيد وقال جمهورالمالكية بالتفصيل: فإن سمى امرأة أو طائفة أوقبيلة أومكانا أوزمانا يمكن أن يعيش إليه لزمه الطلاق والعتق(أي وإن عمم فلايلزمه شئ). وعن عطاء إن شرطه في عقدالنكاح لم يصح تزويج من عينها والإصح(رواه ابن أبي شيبة).[وعن ابراهيم:كل شرط في النكاح فهو باطل اذاشرط أنك لاتنكح ولا تستسر وأشباهه إلا أن يقول إن فعلت كذا وكذا فهي طالق فإن ذلك يلزمه (رواه عبدالرزاق)].اهـ [الفتح:480/9 و المصنف].

- و من المدونة: قلت أرايت إن قال لامرأة ليست له بامرأة أنت طالق يوم أكلمك أويوم تدخلين الدار ...أيقع الطلاق اذاتزوجها فكلمها أو دخلت الدار ؟ قال

قال مالك لايقع عليه الطلاق إلا أن يكون أرادبقوله ذلك إن تزوجها ففعلت هذا فهي طالق اذاكان أرادبقوله ماوصفت لك. قلت أرايت لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق؟ قال قال مالك لاشئ عليه وليتزوج أربعا...لا يقع الطلاق عليه لأنه قدعم فقال كل امرأة...قلت أرأيت لو أن امرأة اشترطت على زوجها ألا يتزوج عليها فإن فعل فأمر نفسها بيدهافتزوج عليها فطلقت امرأته نفسها ثلاثا أيكون ذلك لها إن أنكر الزوج الثلاث؟ قال قال مالك في هذه المسألة بعينها إن ذلك لها ولاينفع الزوج إنكاره...وسوا إن كان قد دخل بها أو لم يدخل بها حين تزوج عليها لها أن تطلق نفسها ثلاثا وإن طلقت واحدة فإن كانت مدخولا بها كان الزوج أملك بها وإن كانت غير مدخول بها كانت بائنا.اهـ[30/5]

- ومن التوضيح ولب اللباب وغيرهما : لو قال إن تزوجتك فأنت طالق طلقت عقيب العقد على المشهور.وروي ابن وهب والمخزومي عن مالك لاتطلق وبه قالا وكذلك قال محمد ابن عبد الحكم, وأفتى به ابن القاسم صاحب الشر طة. قال ابن بشير ولم أرأحدا من أشياخي إلا ويختار هذا القول

وبعضهم يصرح بالفتوى وبعضهم يقف كراهة مخالفة المشهور(أي في المذهب).اهـ

- قال الشيخ خليل: أجيب عن الحديث بأنا نقول بموجبه لأن الذي دل عليه إنما هوانتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح ,ونحن نقول به ومحل النزاع إنما هو التزام الطلاق.اهـ **وفيه** أن النكاح بعد ما حصل لم يقع بعده طلاق قطعا,والحديث فيه : (لا طلاق إلا من بعدنكاح) و(لا طلاق قبل نكاح). والمعروف أن "**لا**" للتنصيص على استغراق النفي للجنس كله فيدخل في النفي الطلاق المعلق قبل النكاح. والله أعلم.اهـ - **ابن حجر** : تأول الزهري ومن تبعه (لا طلاق قبل نكاح) أنه محمول على من لم يتزوج اصلا فإذا قيل له مثلا تزوج فلانة فقال هي طالق البتة لم يقع بذلك شئ وهو الذى وردفيه الحديث وأماإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فإن الطلاق إنمايقع حين تزوجها. وما ادعاه من التأويل ترده الآثار الصريحة عن سعيدبن المسيب وغيره من مشايخ الزهري في أنهم أرادوا عدم وقوع الطلاق عمن قال إن تزوجت فهي طالق سواء خصص أم عمم أنه لايقع , ولشهرة الاختلاف كره أحمد مطلقا وقال إن تزوج لاآمره أن يفارق,

وكذا قال اسحق في المعينة. قال البيهقي بعد أن أخرج كثيرا من الاخبار ثم الآثار الواردة في عدم الوقوع: هذه الآثار تدل على أن معظم الصحابة والتابعين فهموا من الاخبار أن الطلاق أو العتاق الذى علق قبل النكاح والملك لا يعمل بعدوقوعهما وأن تاويل المخالف في حمله عدم الوقوع على ما اذاوقع قبل الملك والوقوع فيما اذا وقع بعده ليس بشئ. لان كل احد يعلم بعدم الوقوع قبل وجود عقدالنكاح أو الملك فلا يبقى فى الاخبار فائدة بخلاف ما اذا حملناه على ظاهره فإن فيه فائدة وهو الاعلام بعدم الوقوع ولو بعدوجود العقد, فهذا يرجح ماذهبنا إليه من حمل الاخبار على ظاهرها. والله أعلم. وأشارالبيهقي بذلك إلى ماتقدم عن الزهري وماذكره مالك في الموطأ أن قوما بالمدينة كانوا يقولون اذا حلف بطلاق امراة قبل أن ينكحها ثم حنث لزم اذانكحها وتأولوا لا طلاق قبل نكاح على من يقول امرأة فلان طالق. وعورض بالاتفاق على أن من قال لامرأة اذاقدم فلان فأذني لوليك أن يزوجنيك فقالت إن قدم فلان فقد أذنت لولي في ذلك أن فلانا إن قدم لم ينعقد التزويج حتى تنشئ عقدا جديدا وأن من باع سلعة لايملكها ثم دخلت في

ملكه لم يلزم ذلك البيع, ولو قال لامرأته إن طلقتك فقد راجعتك فطلقها لاتكون مرتجعة فكذلك الطلاق. ومما احتج به من اوقع الطلاق [يأيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود] قال والتعليق عقد التزمه بقوله وربطه بنيته وعلقه بشرطه, فإن وجد الشرط نفذ.واحتج آخر بقوله تعالى[يوفون بالنذر] وآخر بمشروعية الوصيه. وكل ذلك لاحجة فيه لان الطلاق ليس من العقود والنذر يتقرب به إلى الله بخلاف الطلاق فإنه أبغض الحلال إلى الله, ومن ثم فرق أحمد بين تعليق العتق وتعليق الطلاق فأوقعه في العتق دون الطلاق.ويؤيده أن من قال لله علي عتق لزمه, ولو قال لله علي طلاق كان لغوا . والوصية إمنا تنفذ بعد الموت. ولوعلق الحي الطلاق بما بعد الموت لم ينفذ.واحتج بعضهم بصحة تعليق الطلاق وأن من قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقت.والجواب أن الطلاق حق ملك الزوج فله أن ينجزه ويؤجله وأن يعلقه بشرط وأن يعجله بيد غيره كما يتصرف المالك في ملكه. فإذا لم يكن زوجا فأي شئ ملك حتى يتصرف.قال ابن العربي الاصل في الطلاق أن يكون في المنكوحة المقيدة بقيد النكاح وهو الذي يقتضيه مطلق اللفظ ,

لكن الورع يقتضى التوقف عن المرأة التي يقال فيها ذلك وإن كان الاصل تجويزه وإلغاء التعليق قال ونظر مالك ومن قال بقوله في مسألة الفرق بين المعينة وغيرها أنه اذا عم سد على نفسه باب النكاح الذى ندب الله إليه فعارض عنده المشروع فسقط. قال وهذا على أصل مختلف فيه وهو تخصيص الادلة بالمصالح وإلا فلوكان هذا لازما فى الخصوص للزم فى العموم والله أعلم.اهـ [الفتح:483/9].

- **واذا** جمع اطراف ما تقدم من كلام الايمة في هذه المسألة يتضح أن القول بعدم اعتبار هذه الشروط هو قول الجمهور. وتقدم تصريح ابن حجر بذلك وكذلك نقل غيره كالصنعاني في حاشيته على عمدة الأحكام لابن دقيق العيد قال بعد أن ذكر قول المخالف للجمهور: وخالفهم الجمهور مستدلين بحديث (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل).اهـ[العدة 170/4]

وأن من الجمهور من أبطل الشروط والنكاح معا ومنهم من أبطل الشروط دون النكاح ومع صحة النكاح وبطلان الشرط ليس لها الا مهر المثل عند أبي حنيفة و الشافعي ومالها عندمالك إلا المسمى(وفي

رواية عنه مهر المثل كقوليهما). وأن منهم من كره هذه الشروط كراهة شديدة وإن استحب الوفاء بها بعد الوقوع أو ألزمها باليمين .

وأن منهم من رد اليمن ولم يعتبرها شئا لأنها صادمت النهي عن الحلف بغير الله ولأنهالا تنعقد أو لكونها حلف بطلاق أو عتاق مالم يملك ...الخ.وأن أدلة الجمهور صريحة متفق على مافيهابلا نزاع من حلية الاربع وملك اليمين والقوامة وحق السكن والنهي عن تحريم ما أحل الله , فمن ذلك ما تقدم من قوله تعالى[فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم]. فهذا نص في محل الاقتصار على الواحدة دون مزيد. وقوله تعالى [الرجال قوامون على النساء بمافضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم]. وقال جل من قائل[أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم]وقال تعالى[ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك]. وقال تعالى[ياأيها الذين ءامنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكمو ولا تعتدوا إن الله لايحب المعتدين].وكماقال أبوبكر: إن ماثبت بأمر وحجة قاطعة لا يرتفع إلا

بمثل ذلك , وحديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم(لا ضرر ولا ضرار).[رواه ابن ماجه ورواه مالك من طريق عمرو بن يحي المزني عن أبيه. وصححه الالباني]. وحديث أبي صِرْمَة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه).[روه أبودود والترمذي وابن ماجه وحسنه في الارواء:896]. والتزويج على المرأة بشرطه الذي شرطه الله عز وجل ليس ضررا بها قطعا لأن رب العالمين وهو أرحم الراحمين شرعه' وليس ضررا بها أن تسكن حيث سكن زوجها على ما شرع الله. وأماالتضييق على الزوج فيما وسع الله عليه فهو ضرربه كتقييده أوإعاقته عن دار قرابته ورحمه ومكان يتعاطى فيه أسباب معيشته أو منعه السكنى بأهله حيث شاء مما يصلح له ولهم أومنعه من زواج أو ملك يمين أحله الله له وله فيه مآرب كابتغاء ولد صالح وتكثير أمة محمد صلى الله عليه وسلم كمافي حديث (أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالباءة وينهى عن التبتل نهيا شديدا ويقول(تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة)) [رواه احمد والطبراني فى الاوسط وبن حبان]. وعن عبد الله بن عمرو(أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : انكحوا امهات

الأولاد فإني أباهي بكم يوم القيامة) [رواه احمد].(وعن معقل بن يسار قال جاء رجل إلى النبي صلى اله عليه وسلم فقال إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنهالا تلد أفأتزوجها؟ قال لا ثم أتاه الثانية فنهاه ثم أتاه الثالثة فقال: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم)[روه ابودود والنسائ وابن حبان والحاكم وصححه].وعن سعيد ابن جبير قال قال لي ابن عباس هل تزوجت؟ قلت لا.قال تزوج فإن خير هذه الامة أكثرها نساء[البخارى وأحمد]. قال الشوكاني قيل المراد به النبي صلى الله عليه وسلم. وقيل المراد أمته صلى الله عليه وسلم من كان منهم أكثر نساء ممن ساواه فيما عدا ذلك من الفضئل اهـ. وجاء عن عمر رضي الله عنه قوله أنه كان يتزوج ولارغبة له فى ذلك إلا تكثير أمة محمد صلى الله عليه وسلم.

فحبس الزوج عن هذا أو التضييق عليه فيه حري أن يكون ضررا به, بل إن ضرر الأخذ بهذه الشروط اليوم واقع على الأسرة كلها كما هو مشاهد في هذه البلاد. وتلك علة أخرى تضاف لماسبق من مرجحات عدم الأخذبها وعدم اعتبارها, **من** ذلك تفكك الاسر وانقطاع الأب عن أبنائه بالمشاهدة وإهمال رعايتهم

إذا عثر على أنه أخل بهذه الشروط, ومنه مايحصل من التباغض والتباعد بين الاسر بسبب الا خلال بها, ومنه أن بعض النساء وإن كن لا يرغبن في مفارقة الزوج ولوأخل بهذه الشروط يجدن أنفسهن مرغات على مغادرة البيت وفسخ النكاح وتحمل ما ينشأعن ذلك من الضرر لهن لأجل هذه الشروط وبحجة حفظ العرض لجري العادة أن من لم يأخذ بمقتضاها يعد ذلك إهانة له.

. **وما استدل به** القائلون بالشروط من قوله تعالى[يأيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود] وحديث عقبة (إن أحق ماوفيتم به من الشروط...) وغير ذلك سبق أنه لا شك أن المراد بذلك ماوافق كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. **وهذا** محل النزاع بينهم في هذه الشروط هل هي مماوافق الكتاب والسنة أم لا؟. **قال النووي قال الشافعي** أكثر العلماء على أن هذا محمول على شروط لا تنافى مقتضى النكاح بل تكون من مقتضياته ومقاصده كاشتراط العشرة بالمعروف والإنفاق والكسوة والسكنى بالمعروف والقسمة كغيرها وأنه لايقصر في شئ من حقوقها , ومن جانبها ألا تخرج إلا بإذنه ولاتتصرف في متاعه

إلا برضاه ولا تنشز عليه ولاتأذن في بيته إلاباإذنه وألاتصوم تطوعاإلاباإذنه ونحوذلك. وأما مايخالف مقتضاه كشرط ألا يقسم لها ولا يتسرى عليهاولاينفق عليها ولايسافر بها ونحو ذلك فلا يجب الوفاء به بل يلغو الشرط ويصح النكاح بمهر المثل لقوله صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل). وقال أحمد وجماعة يجب الوفاء بالشرط مطلقا لحديث إن أحق الشروط والله أعلم اهـ [شرح مسلم 218/5 ح1418].

أبو بكر: ومعنى أحق الشروط يحتمل ماشرط عليه في النكاح من المهر أو فى ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح بإحسان فإذا احتمل الحديث معاني كان ما وافق ظاهر الكتاب والسنه أولى.اهـ **أبو عمر** فى الاستذكار :كل شرط يخرج المباح باطل.اهـ - **فاتباع** الجمهور أولى للتمسك بالاصل الثابت من شرع الله تعالى والله تعالى أعلم.

ثم على الذي يأخذ بقول الجمهور أن يراعي في ذلك حدود الله ويعلم أنه إذا تزوج بأكثر من واحدة ترتب عليه من الحقوق مالم يكن عليه في الواحدة. وقد يترتب عليه من الإثم ما لوكان أبقى على الواحدة

لكان خيرا له.[فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم]. **وعن** أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال(من كانت له امرأتان , فمال إلى إحداهماجاء يوم القيامة وشقه مائل)[رواه الدارمي واحمد واصحاب السنن: د,ت,ن,جه]. **وعن** عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل, ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)[اختلف في وصله وإرساله -قال ابن كثير اسناده صحيصح . رواه الدارمي واحمد واصحاب السنن: د,ت,ن,جه وابن حبان والحاكم وصححاه وقال الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي]. **والأولى** لمن يأخذ بالقول الثاني في هذه المسألة أن لا يجعل هذه الشروط في صلب العقد لئلا يخالف هدي النبي صلى الله عليه وسلم فيه. فيكفي أن يتفق عليها قبله. **قال ابن تيميه**: تكون صحيحة لازمة إذالم يبطلاها, وهذا ظاهر مذهب أبي حنيفة ومالك وغيرهما في جميع العقود وهو وجه في مذهب الشافعي يخرج من مسألة صداق السر والعلانية, وهكذا يطرده (أي يطردعندهما) مالك وأحمد في العبادات فإن النية المتقدمة عندهما كالمقارنة... إلخ وقد قررنا دلائل ذلك من الكتاب والسنة وإجماع السلف وأصول الشريعة في"مسألة التحليل" ومن تأمل العقود التي كانت تجري بين النبي صلى الله عليه وسلم وغيره مثل عقد البيعة التي كانت بينه

وبين الانصار ليلة العقبة وعقد الهدنة الذي كان بينه وبين قريش عام الحديبية وغير ذلك علم أنهم اتفقوا على الشروط ثم عقدوا العقد بلفظ مطلق وكذلك عامة نصوص الكتاب والسنة في الأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط والنهي عن الغدر, والثلاث تتناول ذلك تنولاواحدا فإن أهل اللغة والعرف متفقون على التسمية, والمعاني الشرعية توافق ذلك اهـ[مجموع الفتاوي**166/32**].

- **وعليه** ايضا أن يعلم أن نكاحه على هذه الشروط لايخلو من قول ببطلانه وعدم صحته وبعدم جواز القدوم عليه - وإقراره بعد الدخول شئ آخر- **وأن** يتذكر قوله صلى الله عليه وسلم(دع مايريبك إلى مالايريبك)[رواه الترمذي والنسائ باسناد صحيح من حديث الحسين بن علي رضي الله عنهما ورواه أحمد وغيره].ولا ينبغي لعاقل يسر الله له طريقا متفقا على سلامتها أن يسلك غيرهامما قيل فيه وقيل. **وعليه** كذلك وعلى العاقد له على هذه الشروط أن يعلم أن اشتراط طلاق السابقة ليس داخلا في الخلاف -إذ ليس كل خلاف معتبرا- وذلك لماورد فيه من النهي الصريح من حديث أبي هريرة وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لايحل لامرأة تسأل طلاق

أختها لتستفرغ صحفتها فإنمالها ماقدرلها) وفي رواية نهى أن تشترط المرأة طلاق أختها [متفق عليه], وعند البيهقي ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ إناء صاحبتها ولتنكح وكذا عند النسائ, وعند أحمد: لاتشترط المرأة طلاق أختها. **وعنده** من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يحل أن تنكح المرأة بطلاق أخرى.[المسند:6647 الارناؤط:صحيح لغيره]اهـ. **النووي:** أختها من الرضاع أو النسب أو الدين وتد خل فيه الكافرة لأنها أختها في الجنس الآدمي.اهـ **الأبي** :المراد بالأخت ما هو أعم من كونها معها في العصمة كالضرة أو لا في العصمة كالأجنبية , ومن الباب أن يقول الولي لا أعطيك ابنتي حتى تفارق من في عصمتك.اهـ **الطحاوي**: قال أبو حنيفة... إذاتزوج على ألف على أن يطلق زوجته فالنكاح جائز فإن وفى بماقال فلا شئ غير الألف وإن لم يف أكمل لها مهر المثل, وقال زفرلها المسمى وفى أولم يوف وهو قول ربيعة وملك والثوري وقال الشافعي لها مهر المثل وفى أولم يوف[مختصرالاختلاف270/2]اهـ. **قال ابن حبيب**: حمل العلماء هذا الحديث على الندب.اهـ **قال:**القنوجي في عون

الباري: حمله على الندب بعيد.اهـ: **ابن بطال**:إن قيل ماثبت في هذا الباب يراد به التحريم والتحتم وليس معناه الندب كما قال ابن حبيب والطلاق إذا وقع بذلك غير لازم قيل ليس إعلامه صلى الله عليه وسلم لنا تحريم ذلك على المرأة بموجب أن الطلاق إذاوقع غير لازم وإنما فيه النهي للمرأة والتغليظ عليهاألا تسأل طلاق أختها ودل نهيه صلى الله عليه وسلم أن الطلاق إذاوقع بذلك ماض...إلخ(باختصار)اهـ. **ابن العربي**:...وذلك ممنوع منه وفيه قال النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح(لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفئ ما في صحفتها ولتنكح فإن لها ما قدر لها) فمنعها إذا خطبت من أن تقول لا أتزوج إلابشرط أن يفارق التي عنده...[عارضةح:1189]اهـ. **ابن عثيمين**:النظر في مقابلة الاثر عمىً وليس بنظر لأن كل شئ يخالف النص فهو باطل(فهذا)يخالف قوله عليه الصلاة والسلام (لاتسأل المرأة طلاق أختها) فأتى بالأخوة التي تستوجب عدم الإعتداء على حقها ثم علل فقال (لتكفأ ما في صحفتها) فهذا الشرط موجب لقطع رزقها من هذا الزوج الذى ينفق عليها وهذا أدنى مايوجبه وإلا فالرسول صلى الله عليه

وسلم ذكر الأدنى ليستدل به على الأعلى ففراق زوجها لها فراق عشرة و إن كانت ذات أولادففراق أولاد وتشتتهم وهذا أعظم فالرسول صلى الله عليه وسلم نبه بأدنى المفاسد على أعلاها اذا هذا الشرط يدخل في الشروط الفاسدة لا في الشروط الصحيحة لمخالة النص, وقولهم إن لها في ذلك غرضا مقصودا نقول لكن فيه اعتداء على غيرها ممن هي أمكن منها بزوجها فيكون هذا النظر الذي قالوه مقابلا بنظر وأثر.اهـ[الممتع باختصار166/12]. وسبق قول الخطابي: ومنها (أي الشروط) مالا يوفى به اتفاقا كسؤال طلاق أختها.اهـ **فماجرت** به عادة بعض العاقدين من قوله: لاسابقة صريح في ارتكاب ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم, وإن كان هذا العاقد لايعتقد أثرا لقوله: لاسابقة فليس ذلك مسوغا له مجاراتهم بمخالفة أمر النبي صلى الله عليه وسلم. والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعل آله وصحبه.**جمعه من أصله** لنفسه ولمن شاء الله أن ينتفع به : محمد أحمد بن شامخ بن مَود.اهـ

الفهرس

ص:

57.هل يعتبر الشرط الواقع قبل العقد وليس داخلا فيه؟

58. النهي عن اشتراط طلاق السابقة